



Comune di Marciana

Provincia di Livorno

AREA 4 - EDILIZIA PRIVATA, URBANISTICA, DEMANIO E PATRIMONIO

DECRETO DEL RESPONSABILE

N. 6 del 17/07/2024

OGGETTO: ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA AI SENSI DEGLI ARTT. 21- OCTIES E 21-
NONIES DELLA LEGGE 07.08.1990 N.241 E S.M.I. DELL'ORDINANZA DI RIPRISTINO
DELLO STATO DEI LUOGHI N. 5 DEL 16.09.2015, DELLA NOTA DEL RESPONSABILE
DELL'AREA TECNICA DEL 20.11.2015 PROT. N. 11719/2015 E DELL'ATTO DI ACCERTA-
MENTO DELL'INOTTEMPERANZA PROT. N. 0014987/21 DEL 17.11.2021

IL RESPONSABILE DI AREA

Visto il Decreto del Sindaco n. 21 del 19.06.2024 con il quale è
stato conferito l'incarico di Responsabile del Servizio dell'Area
4 – Edilizia Privata, Urbanistica, Demanio e Patrimonio" alla
sottoscritta, Ing. Vittoria Vecchi;

Vista la nota della gestione associata della Polizia Municipale
"Elba Occidentale" del 26.06.2015 prot. 6385/2015;

Vista l'Ordinanza di ripristino dello stato dei luoghi n. 5 del 16.09.2015 con la quale si è ordinato ai sig.ri Ivo Fornaciari, Iolanda Vai, Bruno Mazzarri e Renzo Mazzarri la demolizione dei servizi igienici facenti parte dell'immobile contraddistinto al catasto al Foglio 45, Mappale 99 sub 1, sito in Procchio, Via delle Ginestre n. 21, per le motivazioni ivi esposte, sotto pena, in difetto di ottemperanza, del ripristino d'ufficio con spese a carico del titolare dell'abuso;

Vista la nota del Responsabile dell'Area Tecnica del 20.11.2015 prot. n. 11719/2015;

Visto l'Atto di Accertamento dell'inottemperanza dell'Ordinanza n. 5 del 16.09.2015 del 17/11/2021 prot. 14987/2021 notificata ai sig.ri Fornaciari Ivo e Vai Iolanda;

Vista la sentenza del TAR della Toscana, Sezione Seconda, n. 1322 del 07.09.2016 (REG.RIC. n. 1472/2015) resa tra il Comune di Marciana e la sig.ra Romina Fornaciari, che ha impugnato il provvedimento del Sindaco in qualità di Responsabile dell'Area tecnica comunale dell'11.08.2015 prot. n. 8185 di diniego alla Segnalazione certificata di inizio attività per l'apertura di un laboratorio artigianale, con annessa vendita di gelateria e pasticceria, in un immobile del sig. Ivo Fornaciari di cui essa è conduttrice, poiché vani e antibagni sarebbero risultati sprovvisti di titolo autorizzativo idoneo e, inoltre, poiché pendeva una causa civile per l'accertamento della nullità dell'atto di alienazione del locale intercorso tra il proprietario precedente e quello attuale e che ha impugnato la successiva Ordinanza sindacale del 16.09.2015 n. 111, che ha ordinato la sospensione immediata dell'attività;

Rilevato che TAR della Toscana, Sezione Seconda, con la richiamata sentenza n. 1322/2016, ha accertato che: *”al fine del decidere appare decisiva la produzione documentale depositata dalla ricorrente per l’udienza di merito, in particolare il documento sub 20. Si tratta infatti di un estratto del catasto urbano datato 21 marzo 1953, dal quale si evince che nella struttura odiernamente adibita a laboratorio di gelateria era già presente un bagno (“latrina”). Il bagno era presente anche nel 1957 perché da una nota del Sindaco di Marciana datata 25 aprile (prot. 942) e trasmessa alla Questura di Livorno (doc. 8) si evince che era stata chiesta una proroga per la costruzione di un pozzo destinato alla raccolta delle acque di rifiuto, il che lascia presumere che in tale anno i bagni già esistessero come correttamente la ricorrente pretende.*

La presenza dei servizi igienici nella struttura viene documentata dalla ricorrente anche per gli anni successivi con fatture emesse per lavori idraulici, dalle quali si evince la loro riparazione: una fattura risulta emessa in data 11 dicembre 1979 (doc. 18) e un’altra il 30 ottobre 1983 (doc. 19).

L’autorizzazione comunale del 10 giugno 1979 rilasciata a Domenico Mazzarri per l’esercizio di pensione, ristorante e bar indica poi l’esistenza di un bagno. Trova quindi conferma la tesi sostenuta dalla ricorrente con il primo motivo di gravame, che i bagni sono stati realizzati in epoca nella quale non vi era necessità di autorizzazione, e questo spiega come mai la pratica di condono attivata nel 1986 dai precedenti proprietari del fondo, Renzo e Bruno Mazzarri, sia stata abbandonata: risulta infatti in atti che essi non hanno dato riscontro alla richiesta comunale di documentazione integrativa di cui alla nota 21 maggio 2007, prot. 6186, presumibilmente perché avevano ritenuto

non necessario condonare l'opera in quanto non necessitava di autorizzazione", così da concludere:"allo stato, nulla osta a che la ricorrente possa usufruire di detti servizi igienici che, si ripete, essendo stati realizzati prima dell'anno 1953 non richiedevano alcuna autorizzazione. Il ricorso principale deve quindi essere accolto per tale ragione, e con esso deve essere accolto anche l'atto per motivi aggiunti nella parte rivolta avverso l'ordinanza comunale n. 111/2015 poiché, come rappresentato nel quinto motivo, dal verbale dell'Azienda USL 6 in data 1° settembre 2015 si evince che i servizi igienici risultano conformi alle normative igienico sanitarie";

Rilevato che la citata sentenza n. 1322/2016 è passata in giudicato ed è definitiva;

Vista la sentenza del TAR della Toscana, Sezione Seconda, del 27.09.2022 n. 1072/2022, a seguito di opposizione di terzo da parte della sig. ra Iolanda Vai avverso la sentenza n. 1322/2016 sopra richiamata, la quale, premesso che *"con sentenza n. 1322 del 2016 la Sezione ha accolto il ricorso r.g. n. 1472 cit. e i motivi aggiunti, con annullamento degli atti gravati e carico delle spese all'amministrazione comunale; la sentenza evidenzia che i bagni sono stati realizzati nel 1953 e quindi in epoca nella quale non vi era necessità di autorizzazione"*, ha dichiarato inammissibile il ricorso in quanto: *"La ricorrente trae la sua legittimazione da una meramente asserita posizione di titolarità del diritto di proprietà sul lotto di terreno in considerazione, la quale non solo non risulta provata ma ad oggi risulta altresì smentita dalla sentenza del Tribunale di Livorno, Sezione Distaccata di Portoferraio, che ha respinto le azioni a sostegno della proprietà intraprese dalla sig.ra Vai e volte a dimo-*

strare l'invalido acquisto della proprietà del bene da parte del sig. Fornaciari. D'altra parte, poi, la questione giuridica affrontata dalla sentenza oggetto di impugnazione non risulta in alcun modo idonea a ledere posizioni giuridiche di vantaggio della ricorrente. La suddetta sentenza attiene infatti esclusivamente alla legittimità dell'esercizio dell'attività commerciale da parte della controinteressata con riferimento a momento storico in cui la proprietà stessa risulta in capo al sig. Ivo Fornaciari; essa non pregiudica la posizione proprietaria della ricorrente che, ove fosse stata riconosciuta nella competente sede giurisdizionale civile, avrebbe avuto pieno spazio di realizzazione in sede di riesame degli atti in contestazione; ed infatti nella stessa sentenza si evidenzia come "l'impossibilità di poterne usufruire [dei beni immobili] da parte della ricorrente [sig.ra Romina Fornaciari] risulta solo potenziale e eventuale", cioè correlata all'esito del giudizio civile tra Ivo Fornaciari e Iolanda Vai, giudizio che poi si è concluso negativamente per quest'ultima";

Vista l'Ordinanza cautelare resa dalla Terza Sezione del TAR Toscana in data 23.02.2022 n. 146/2022 sul ricorso RG n. 129/2022 promosso dal sig. Ivi Fornaciari avverso l'atto di accertamento dell'inottemperanza dell'Ordinanza n.5 del 16.09.2015 prot.14987/2021 del 17.11.2021 del Responsabile Area Tecnica del Comune di Marciana, con la quale si è disposta la sospensione del provvedimento impugnato in quanto: "per un verso, risulta sussistente il prospettato periculum in mora in ragione dell'incidenza sulla posizione del ricorrente degli ulteriori sviluppi procedurali della vicenda de qua e, per altro verso, che il ricorso appare assistito, allo stato e nella deliberazione sommaria propria della presente fase cautelare,

da fondate censure in ragione della rilevanza delle pregresse statuizioni in ordine alla presupposta ordinanza di demolizione n. 5/2015”, fissando la trattazione di merito per la successiva udienza del 20.12.2022;

Vista la sentenza del TAR della Toscana, Sezione Terza del 28.03.2023 n. 228/2023 che ha definito il predetto ricorso RG n. 129/2022, promosso dal sig. Ivo Fornaciari, avverso l'atto di accertamento dell'inottemperanza, l'inottemperanza dell'Ordinanza di demolizione n. 5 del 16 settembre 2015, con l'intervento ad opponendum della sig. ra Lorian Balestrini;

Dato atto che la predetta sentenza n. 228/2023,

- seppur ha dichiarato inammissibile il ricorso con riferimento alle *“censure che fanno riferimento all'ordinanza di demolizione, mentre possono essere esaminate le censure con cui si fanno valere i vizi propri dell'atto di accertamento dell'inottemperanza, oggetto della presente controversia”*, e in parte lo ha respinto in quanto: *“le ipotesi di estensione dell'efficacia di giudicato di una sentenza hanno natura eccezionale, le stesse sono ammissibili solo negli stringenti limiti evidenziati dalla sentenza richiamata, che nel caso di specie non si ravvisano”* ed ancora: *“la seconda censura, con cui il ricorrente lamenta la mancata ostensione del parere reso dai legali interni del Comune è inammissibile”* ed infine *“è infondata anche la quarta ed ultima censura”* avente ad

oggetto l'acquisizione del bene in caso di inottemperanza, posto che la stessa è prevista dalla Legge”;

- *ha anche così statuito: “ciò non toglie che il Comune, nel portare ad esecuzione l'ordinanza n. 5/2015, debba svolgere adeguati approfondimenti istruttori e valutativi, che tengano conto della innegabile peculiarità della fattispecie, per valutare se sussistono i presupposti per provvedere al ritiro in via di autotutela di tale provvedimento e di quelli ad esso connessi e conseguenti, che si fondano sulla natura abusiva dei bagni, espressamente sconfessata dalla più volte citata sentenza n. 1322/2016 di questo Tribunale oltre che, ancor più recentemente, dalla sentenza n. 1072 del 27 settembre 2022, adottata dalla seconda sezione”;*

Vista l'Ordinanza n. 2740/2023 del 5.7.2024 della Seconda Sezione del Consiglio di Stato (nel ricorso in appello, con richiesta di misura cautelare, RG n. 5053/2023 promosso dal sig. Ivo Fornaciari ed avente ad oggetto l'impugnazione della citata sentenza del TAR Toscana n. 228/2023), la quale, pur respingendo la richiesta di sospensiva dell'appellante, ha affermato che *“in considerazione della natura della controversia e della sostanziale legittimità del manufatto per cui è causa, sottolineata dal giudice a quo, sussistano ragioni per la compensazione delle spese della presente fase”;*

Rilevato che la citata sentenza del TAR della Toscana n. 228/2023, per i profili che non sono stato oggetto di impugna-

zione (pertanto anche per il profilo sopra richiamato in ordine all'obbligo del Comune di verificare l'istituto della autotutela nei confronti dell'Ordinanza n. 5/2015), ha acquisito efficacia di giudicato e ritenuto pertanto di procedere in ottemperanza alla disposizione giudiziale;

Vista la Relazione tecnica del 15.01.2018 del perito Ing. Daniele Brandi, nominato dal Giudice Dott. ssa Chiara Nardi, Tribunale di Livorno, Sez. di Portoferraio, nel procedimento penale n.1338/2015 RGNR – n. 1604/2016 RG, il quale, con riferimento all'immobile di cui è causa afferma che :” *Nella planimetria del 1940 il manufatto in oggetto presenta dimensioni di 4,4 m (a) e di 1,3 m (b). Sono presenti tre aperture:*

- *la prima di collegamento tra il locale principale e la corte retrostante (apertura 1) avente larghezza pari a 80 cm circa;*
- *la seconda collega la superfetazione con il locale principale (apertura 2);*
- *la terza collega la superfetazione con la corte retrostante (apertura 3).*

Non è presente una divisione interna, non vi è alcuna indicazione sull'utilizzo e non vi è indicata l'altezza interna”;

ed ancora il perito afferma che:” *Lo scrivente ritiene rilevante la presenza di planimetrie catastali datate 1940 e 1953 che rappresentano il volume della superfetazione con dimensioni molto simili a quelle odierne”*, assumendo pertanto che l'immobile in questione possa ritenersi esistente almeno dal 1940;

Viste le nota del 9.4.2024 prot. n. 5643/2024 del 10.4.2024 e dell'8.5.2024 dell'avv. Marta Paolini in nome e per conto della sig. ra Lorian Balestrini con la quale ha diffidato il Comune a procedere all'esecuzione dell'Ordinanza n. 5/2015 e del successivo provvedimento di accertamento dell'inottemperanza;

Dato atto che in data 16.04.2024 è stata depositata istanza di prelievo nel ricorso RG n. 5053/2023 pendente davanti al Consiglio di Stato e che ad oggi non è stata ancora fissata l'udienza di discussione del merito;

Visto l'avviso di avvio del procedimento per l'annullamento in autotutela ai sensi degli artt. 21- octies e 21-nonies della Legge 07.08.1990 n. 241 e ss. mm. e ii. dell' Ordinanza di ripristino dello stato dei luoghi n. 5 del 16.09.2015 e dell'atto di accertamento dell'inottemperanza prot. n. 0014987/21 del 17.11.2021:

Rilevato che a seguito di tale comunicazione sono pervenute osservazioni da parte dell'avv. Marta Paolini per conto dalle sigg. Lorian Balestrini e Iolanda Vai (rappresentata dal procuratore sig Federico Miliani), acclamate al prot. comunale n. 9610/2024 del 18.06.2024, con la quale chiede l'archiviazione del procedimento e l'esecuzione di demolizione;

Ritenuto che le predette osservazioni non sono suscettibili di accoglimento, in quanto:

1) con riferimento al punto a) delle controdeduzioni e cioè all'asserita inammissibilità/illegittimità dell'annullamento d'ufficio:

- l'esponente assume che un eventuale provvedimento di annullamento violerebbe l'art. 21 nonies della legge n. 241/1990 che impone che l'autotutela si espliciti entro un termine ragionevole e comunque entro 12 mesi dall'adozione dell'atto oggetto della stessa; orbene, tale assunto non è accoglibile, in quanto l'art. 21-nonies pone il limite del tempo ragionevole "*dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici*" intendendo in tal modo tutelare il destinatario di un provvedimento "ampliativo": evidentemente l'Ordinanza di demolizione non rientra tra tali fattispecie, in quanto costituisce piuttosto un provvedimento di natura "affittiva" in ordine al quale nessun affidamento circa il suo mantenimento sussiste in capo al destinatario, così come nessun affidamento al mantenimento del provvedimento possono vantare le esponenti, in quanto estranee al medesimo, che riguarda un altro soggetto (non potendosi neppure definirsi per costoro "ampliativo" nell'accezione di cui all'art. 21-nonies citato che riguarda il destinatario e tali non sono le esponenti); quindi, non opera il limite del tempo ragionevole/dodici mesi, stante la diversità di fattispecie;

- così come non ha fondamento l'affermazione secondo la quale costituirebbe motivo ostativo l'intervenuta acquisizione del bene immobile al patrimonio comunale ("*l'eventuale annullamento dell'ordinanza di demolizione non avrebbe alcun effetto su un effetto giuridico che si è già perfezionato*"); orbene, in disparte che non è stato adottato il provvedimento relativo alla determinazione e identificazione (anche catastale) dell'area, che pertanto non è ancora definita, in ogni caso l'annullamento degli atti presupposti determina quale conseguenza ex tunc anche l'annullamento e il venir meno di tutti gli effetti giuridici connessi e conseguenti al provvedimento demo-

litorio e alla successiva verifica della sua inottemperanza e, dunque il venir meno di ogni effetto acquisitivo, se da ritenersi, in ossequio alla giurisprudenza, determinatasi in via automatica, non potendosi definire “irreversibile” l’acquisizione al patrimonio comunale, anche se automatica; quindi, anche l’effetto acquisitivo è reversibile e, in caso di annullamento degli atti presupposti, perde efficacia anche l’acquisizione;

2) con riferimento al punto b) delle controdeduzioni:

- l’ esponente assume che il manufatto sarebbe abusivo, in quanto, a suo dire, negli anni '50 sarebbe stato presente una manufatto diverso e l’attuale sarebbe stato realizzato in epoca successiva; orbene, per quanto attiene all’epoca di realizzazione, a confutazione di quanto assume l’esponente si rileva che:

a) il perito Ing. Brandi nominato dal Tribunale penale ha accertato che l’immobile in questione è esistente almeno dal 1940 (pag. 12 relazione);

b) lo stesso TAR della Toscana, con la sentenza ha accertato 1322/2016 che l’immobile in oggetto era presente sicuramente nel 1953. Tant’è che *“Trova quindi conferma la tesi sostenuta dalla ricorrente con il primo motivo di gravame, che i bagni sono stati realizzati in epoca nella quale non vi era necessità di autorizzazione”*;

c) per quanto attiene, poi, alla pratica di condono, che per l’esponente assumerebbe valore probatorio sulla data di realizzazione del manufatto, si richiama a confutazione quanto stabilito dal TAR della Toscana nella predetta sentenza: *“questo spiega (la circostanza che fossero stati realizzati in epoca nella quale non occorre alcuna autorizzazione, ndr) come mai la pratica di condono attivata nel 1986 dai precedenti proprietari del fondo, Renzo e Bruno Mazzarri, sia stata abbandonata: ri-*

sulta infatti in atti che essi non hanno dato riscontro alla richiesta comunale di documentazione integrativa di cui alla nota 21 maggio 2007, prot. 6186, presumibilmente perché avevano ritenuto non necessario condonare l'opera in quanto non necessitava di autorizzazione”;

- quindi, come rilevato nella predetta sentenza, il predetti servizi igienici sono legittimi perché: *”essendo stati realizzati prima dell'anno 1953 non richiedevano alcuna autorizzazione”;*

3) con riferimento al punto b.2 delle osservazioni:

- l'esponente assume che l'illegittimità dei servizi igienici deriverebbe anche dalla circostanza che gli stessi sarebbero stati realizzati nel “centro abitato” e che avrebbero avuto necessità di autorizzazione paesaggistica, alla luce del vincolo esistente sull'Isola d'Elba; orbene, anche tali rilievi non sono meritevoli di accoglimento;

- infatti, per quanto attiene al “centro abitato” è da rilevare, in primo luogo, che di esso non viene fatta menzione nell'Ordinanza n. 5/2015 e, dunque, tale elemento non può essere introdotto nel procedimento di autotutela che non può introdurre profili nuovi e diversi da quelli propri del provvedimento da annullare:

in ogni caso è infondato nel merito, perché il perito del Tribunale penale ha accertato l'esistenza del manufatto già nella documentazione catastale del 1940 e, dunque, esso è preesistente all'entrata in vigore della Legge Urbanistica (1942) e all'epoca (anni quaranta), oltretutto, la loc. Procchio non costituiva “centro abitato” (tant'è che infatti la testimonianza del Comandante della P.M., riportata nelle osservazioni fa riferimento all'anno 1967 (e comunque senza l'assunzione di alcun atto amministrativo attributivo di tale qualifica), e cioè a quasi trent'anni dopo;

- per quanto attiene all'asserita carenza di "autorizzazione paesaggistica", come detto, dalla Relazione del perito Ing. Brandi si evince che l'anteriorità del manufatto (1940) all'apposizione del vincolo (1952) e ciò esclude che lo stesso fosse soggetto a detta autorizzazione essendo stato realizzato in epoca precedente;

4) con riferimento al punto b.3: l'esponente assume che il manufatto sarebbe stato realizzato in asserita violazione delle norme sulle distanze.

Anche tale assunto non è accoglibile:

- infatti, è da rilevare, in primo luogo, che di tale elemento "distanze" non viene fatta menzione nell'Ordinanza n. 5/2015 e, dunque, tale elemento non può essere introdotto nel procedimento di autotutela che non può introdurre profili nuovi e doversi da quelli propri del provvedimento da annullare.
- in ogni caso, il rilievo è infondato, posto che la realizzazione del bene immobile è stata fatta risalire dall'Ing. Brandi almeno al 1940 e, dunque, in un'epoca nella quale non vigevano strumenti urbanistici che fissassero distanze minime tra le costruzioni e ancor prima dell'entrata in vigore dell'attuale codice civile (1942) e pertanto non appare violata alcuna disposizione in materia di distanze;

quindi, in conclusione, le osservazioni dell' esponente sono infondate e non meritano accoglimento.

Rilevato pertanto che il TAR della Toscana, con le due sentenze sopra richiamate n. 1322/2016 e n. 228/2023, ha escluso la natura abusiva dei servizi igienici in oggetto e tale conclusione, seppur nella fase cautelare, è stata confermata anche dal Consiglio di Stato con la citata Ordinanza n. 2740/2023;

Ritenuto pertanto che sussistano i presupposti per l' annullamento d' ufficio ai sensi degli artt. 21 octies e art. 21 nonies della Legge n. 241/1990 e ss. mm. e ii. in quanto :

- a sussiste il vizio di violazione di legge ex art., 21-octies, comma 1, Legge n. 241/1990 e ss. mm e ii., in considerazione di quanto accertato dal TAR Toscana con la sentenza n. 1322/2016, dei successivi accertamenti istruttori condotti con il procedimento di annullamento d'ufficio e della rivalutazione degli atti e dei provvedimenti giudiziali come sopra richiamati, per cui la precedente Ordinanza di demolizione n. 5/2015, la nota del Responsabile dell'Area Tecnica del 20.11.2015 prot. n. 11795/2015 e l' atto di Accertamento dell'inottemperanza dell'Ordinanza n. 5 del 16.09.2015 del 17/11/2021 prot. 14987, nonché ogni atto ed effetto giuridico ad essi consequenziale e connesso, sono da ritenersi illegittimi, in quanto il manufatto in oggetto è risultato legittimo perché realizzato sin dal 1940, come da Relazione tecnica

del 15.01.2018 del perito del Tribunale penale di Livorno Ing. Daniele Brandi e, dunque, non soggetto né a titolo edilizio né a autorizzazione paesaggistica, stante l'epoca di realizzazione;

- b sussiste l'interesse pubblico concreto e attuale all'annullamento richiesto dall'art. 21-nonies Legge n. 241/1990 e ss. mm. e ii., costituito, oltre che dal ripristino della legalità violata dal provvedimento sanzionatorio illegittimo, dalla necessità di garantire il rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa, posto che violerebbe tali principi ritenere suscettibile di trattamenti completamente differenziati – uno particolarmente afflittivo - lo stesso identico fatto, oltretutto oggetto di pronuncia giudiziale che ha accertato la legittimità del manufatto;

sussiste altresì interesse pubblico al fine di garantire il rispetto dei principi generali dell'azione amministrativa sanciti dall'art. 1, comma 1, della legge n. 241/1990, così come modificato dall'art. 1 della legge 11.2.2005, n. 15;

sussiste inoltre interesse pubblico concreto e attuale anche al fine di garantire il rispetto del principio di proporzionalità, inteso come dovere in capo alla Pubblica Amministrazione di non comprimere le situazioni giuridiche soggettive dei privati, se non nei casi di stretta necessità ovvero di indispensabilità e nel caso di specie nessuno di tali ultimi requisiti sussiste, per quanto detto sopra.

Sotto questo profilo, sussiste interesse pubblico all' annullamento anche al fine di evitare un danno non proporzionato agli interessi del soggetto privato coinvolto nel procedimento, oltretutto in presenza di pronunce giudiziali che (anche se non direttamente applicabili al soggetto) hanno escluso il carattere abusivo dell'opera.

- c del resto, anche nel bilanciamento tra interesse pubblico e interessi privati coinvolti, anche dei controinteressati, pare del tutto prevalente l' interesse pubblico all' annullamento, per quanto detto sopra, potendo comunque detti controinteressati avvalersi degli strumenti civilistici, ove ritengano lesi propri diritti soggettivi e ottenere pertanto l'eventuale tutela presso le sedi competenti.

Tutto ciò premesso

ai sensi e per gli effetti degli artt. 21 octies e 21 nonies della Legge n. 241/1990 e ss. mm. e ii.

ORDINA

1) di annullare ai sensi e per gli effetti degli artt. 21-octies e 21-nonies Legge n. 241/1990 e ss. mm. e ii., per i motivi espressi in premessa, l' Ordinanza del Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Marciana di ripristino dello stato dei luoghi n. 5

del 16.09.2015, la nota dell'Ufficio tecnico 20.11.2015 prot. n. 11719/2015 e l'atto di accertamento del Responsabile dell'Area tecnica dell'inottemperanza prot. n. 0014987/21 del 17.11.2021 alla predetta Ordinanza n. 5/2015 e tutti gli atti, anche impliciti, conseguenti, compresa l'acquisizione del manufatto e relativo sedime al patrimonio comunale, ove da ritenersi verificata;

2) a seguito di quanto sopra, dichiara venuti meno e cessati tutti gli effetti giuridici connessi e consequenziali a tali provvedimenti, compresa l'acquisizione al patrimonio comunale del manufatto e relativo sedime, ove verificatasi.

Il presente provvedimento è suscettibile di impugnazione nel termine di 60 giorni dalla sua notificazione davanti al TAR della Toscana e nel termine di 120 giorni con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

Il presente provvedimento è notificato all'interessato e ai controinteressati destinatari dell'avviso di avvio del procedimento ed è comunicato alla Polizia Municipale per quanto di competenza.

Marciana,

FIRMATO
IL RESPONSABILE DI AREA
VECCHI VITTORIA

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi dell'art. 20 del "Codice dell'amministrazione digitale" (D.Leg.vo 82/2005).

Portoferraio, 15gennaio 2018

Ill.ma Dott.ssa Chiara Nardi
Giudice del Tribunale di Livorno

Oggetto: Procedimento penale n.1338/2015 RGNR – n. 1604/2016 RG.

RELAZIONE TECNICA DEL PERITO

PERITO: Dott. Ing. Daniele Brandi

Sommario

1. Quesito	3
2. Quadro delle attività svolte	4
3. Operazioni peritali	5
3.1. Organizzazione delle operazioni peritali	5
3.2. Descrizione dello stato dei luoghi e rilievo geometrico	5
4. Risposta al quesito	7
4.1. Riscontri dovuti sopralluogo	7
4.2. Riscontri sul materiale acquisito dall'ufficio tecnico del comune di Marciana	7
4.3. Riscontri catastali	8
4.4. Conclusioni.....	12
Allegato 1 – Rilievo fotografico	14

1. Quesito

Con ordinanza del 6 ottobre 2017, la S.V. ha conferito l'incarico di perito nel procedimento penale in oggetto al sottoscritto Ing. Daniele Brandi, regolarmente iscritto all'Ordine degli Ingegneri di Livorno con il numero 2343.

Il giuramento di rito è avvenuto all'udienza del 6 ottobre 2017 e in quella sede si è accettato l'incarico di rispondere al seguente quesito:

“Accerti il CTU l'epoca di realizzazione dei bagni oggetto del capo di imputazione”.

Il termine assegnato per la consegna dell'elaborato peritale è stato fissato in 90 giorni dall'inizio delle operazioni peritali, che hanno avuto inizio il giorno 18 ottobre 2017 alle ore 14:30.

2. Quadro delle attività svolte

Al fine del corretto espletamento dell'incarico sono state condotte le seguenti attività:

- studio del fascicolo;
- inizio delle operazioni peritali;
- sopralluogo nel quale è stato eseguito il rilievo metrico e fotografico della struttura;
- accesso agli atti presso i seguenti uffici pubblici:
 - Ufficio tecnico del Comune di Marciana;
 - Catasto, ufficio territoriale Portoferraio in Via A. Manzoni n. 6, 57037 Portoferraio (LI);
 - Catasto, ufficio territoriale Livorno in Via Lampredi n.71, 7121 Livorno;
- stesura della presente relazione e dei relativi allegati come elencati e descritti.

3. Operazioni peritali

3.1. Organizzazione delle operazioni peritali

Il perito, in sede di affidamento dell'incarico, fissava l'inizio delle operazioni peritali per il giorno 18 ottobre 2017 alle ore 14:30 presso il proprio ufficio in Piazza Citi n. 7 Portoferraio (LI). Come da verbale allegato nessuna delle parti si è presentata.

Successivamente è stata convocata una nuova riunione (Verbale n.2) per il giorno 23 ottobre 2017 alle ore 11:30 alla quale erano presenti:

- | | |
|---------------------------------|---|
| - Dott. Ing Giosafatte Mondelli | CT parte Iolanda Vai |
| - Sig. Federico Miliani | Procuratore generale della sig.ra Iolanda Vai |
| - Geom. Domenico Pagano | CT parte Fornaciari |
| - Geom. Giovanna Bacci | Imputata. |

Il Perito ha letto il quesito formulato dal giudice ai presenti i quali non hanno richiesto alcun chiarimento a riguardo.

Al termine della sessione è stato deciso di effettuare il giorno stesso il sopralluogo presso la struttura oggetto del quesito.

Alle ore 12:20 ha avuto inizio il sopralluogo, in Via delle Ginestre n. 21 presso la gelateria "Gelato degli Artisti" alla presenza delle medesime persone partecipanti alla riunione della mattina. Sono stati effettuati rilievi metrici e fotografici riportati in allegato.

In tale occasione lo scrivente ha invitato i consulenti di parte, qualora lo avessero ritenuto opportuno, a redigere e consegnare quanto prima, una propria relazione tecnica a sostegno delle proprie tesi.

3.2. Descrizione dello stato dei luoghi e rilievo geometrico

Il manufatto oggetto del quesito si trova nel comune di Marciana nella frazione di Procchio in Via delle Ginestre. È contraddistinto al catasto al foglio n. 45 Particella n. 99 Sub. 1.

È stato edificato in una corte privata retrostante all'edificio che al piano terra ospita la gelateria "Il gelato degli artisti". Si presenta come una struttura a pianta rettangolare costruita in aderenza al fabbricato principale di cui è una superfetazione. La struttura in muratura è coperta da un tetto ad una falda sul quale sono presenti tre lucernari. Durante il sopralluogo è stato possibile constatare che il manufatto è accessibile solo dalla suddetta gelateria e che ospita i servizi igienici della stessa. La struttura anche se si presenta come un corpo unico tuttavia appartiene a due differenti proprietà come rappresentato in Figura 3.1 (Foto 8).

Di seguito si riporta la pianta ottenuta dal rilievo geometrico.

Pianta quotata

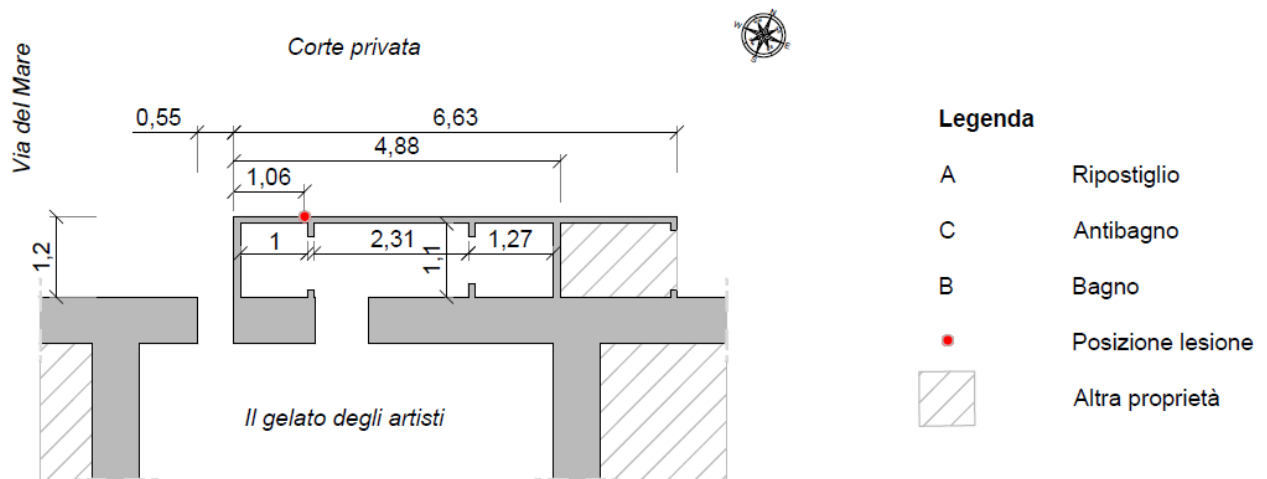
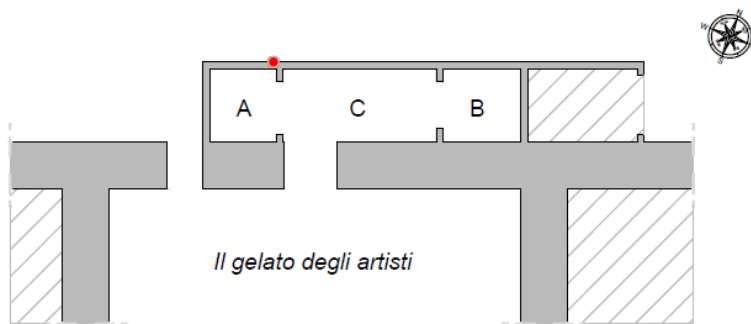


Figura 3.1: Rilievo

Distribuzione degli ambienti



4. Risposta al quesito

Al fine di rendere il più possibile comprensibile la risposta dello scrivente essa è stata suddivisa in base alla tipologia di approccio al problema e alla diversa tipologia di materiale acquisito.

4.1. Sopralluogo

In sede di sopralluogo è stato possibile riscontrare che:

- A. il manufatto costituisce un'evidente superfetazione dell'immobile principale;
- B. sul paramento esterno è presente un'evidente lesione verticale (Foto 2 e Foto 3) che interessa l'intera altezza del manufatto probabilmente dovuta ad una discontinuità dei materiali o a un cattivo ammorzamento delle murature. La posizione è evidenziata nella pianta con un pallino rosso (Figura 3.1);
- C. è presente un canale di gronda, interrotta proprio in coincidenza della lesione del punto precedente. (Foto 2).

Il punto A porta alla facile deduzione che il manufatto è stato costruito successivamente all'immobile principale.

I punti B e C evidenziano che il manufatto è composto da due corpi distinti, almeno dal punto di vista strutturale, edificati con molta probabilità in tempi diversi. Quest'ultima asserzione è fortemente sostenuta dall'interruzione della gronda in coincidenza della lesione.

4.2. Materiale acquisito dall'ufficio tecnico del comune di Marciana

È stata acquisita la seguente documentazione:

- nulla osta da parte del comune di Marciana per la sopraelevazione del fabbricato del 8/01/1962,
- progetto per la sopraelevazione del fabbricato approvato dalla soprintendenza di Pisa in data 8/05/1961;
- concessione per l'esecuzione di opere n. 148 del 4/01/1978;
- concessione per l'esecuzione delle opere n. 854 del 28/12/1982;
- dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà del 6/12/1985;
- dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà del 5/04/1986;
- domanda di sanatoria per gli abusi edilizi del 13/03/1986.

Dalle analisi dei documenti sopra riportati si riscontra che non vi è traccia del volume oggetto del quesito fino all'istanza di condono.

Nel progetto di sopraelevazione del 1961 è riportata la pianta del piano terra del fabbricato, nel quale non vi è traccia della superfetazione. Nella dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà del 1985 il sig. Domenico Mazzarri dichiarava di aver effettuato lavori di *ampliamento* dei bagni nel 1983. Mentre il 5/04/1986 lo stesso dichiarava di aver *realizzato* un manufatto ad uso servizi igienici.

Il materiale esaminato non permette la determinazione di una data precisa di edificazione.

4.3. Analisi del materiale catastale

Il manufatto oggetto del quesito è contraddistinto al catasto al foglio n.45 Particella n. 99 Sub. 1. È stato acquisito il seguente materiale:

- planimetria del fabbricato del 1940;
- planimetria del fabbricato del 1953;
- planimetria del fabbricato del 1985;
- elaborato planimetrico di dimostrazione grafica dei subalterni (scala 1:200);
- elaborato planimetrico (scala 1:500).

Planimetrie più recenti non risultano essere utili allo scopo della trattazione.

È importante precisare che, le planimetrie riportate di seguito, sono state disegnate a mano in scala 1:200. Di conseguenza non consentono di determinare con estrema precisione le dimensioni del fabbricato riportato. Per comprendere il livello di imprecisione basta pensare che, nella presente scala, un millimetro disegnato sul foglio equivale a venti centimetri nella realtà. In ogni caso questi elaborati possono dare un contributo anche se parziale alla determinazione della data di edificazione e quindi rispondere anche se in maniera parziale al quesito.

In tutte le planimetrie del fabbricato è presente il volume oggetto della questione, rappresentato molto chiaramente con una doppia linea.

Di seguito saranno riportate le dimensioni e le aperture presenti.

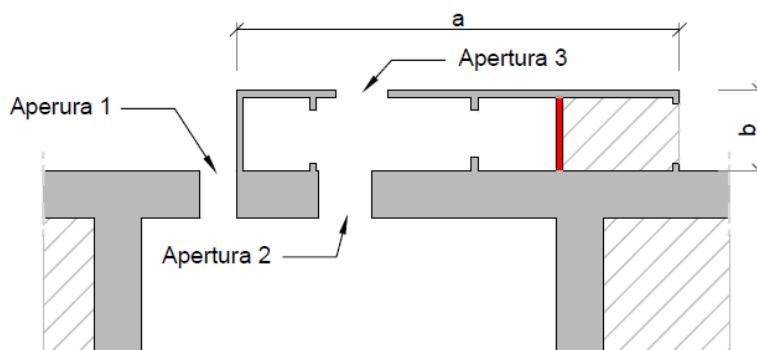


Figura 4.1: Schema dimensioni planimetriche.

Nella planimetria del 1940 il manufatto in oggetto presenta dimensioni di 4,4 m (a) e di 1,3 m (b). Sono presenti tre aperture:

- la prima di collegamento tra il locale principale e la corte retrostante (apertura 1) avente larghezza pari a 80 cm circa;
- la seconda collega la superfetazione con il locale principale (apertura 2);
- la terza collega la superfetazione con la corte retrostante (apertura 3).

Non è presente una divisione interna, non vi è alcuna indicazione sull'utilizzo e non vi è indicata l'altezza interna.

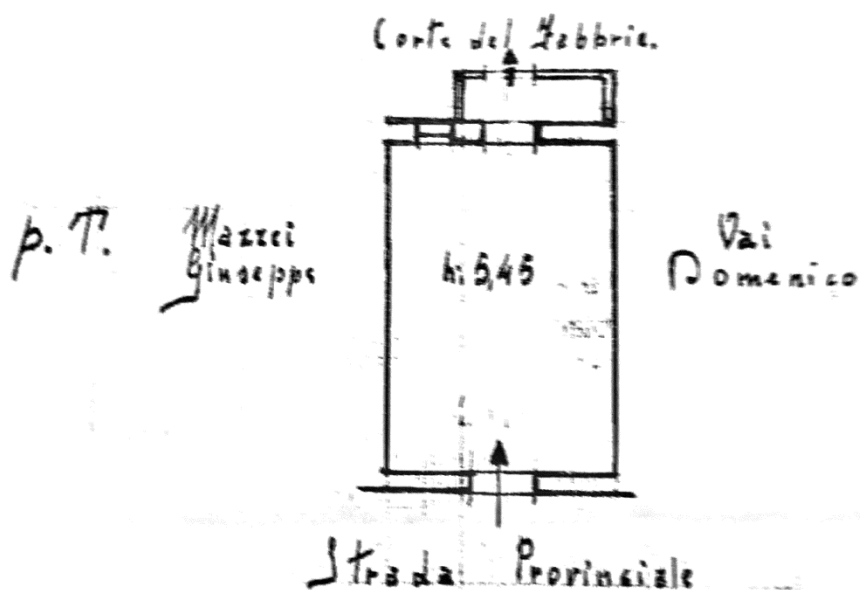


Figura 4.2: Planimetria catastale 1940.

Nella planimetria del 1953 il manufatto presenta dimensioni di 4,20 m (a) e 1,35 m (b).

Le aperture riscontrate sono:

- apertura 1 avente larghezza pari a 80 cm circa;
- apertura 2;

È presente una divisione interna in due ambienti, uno di questi è indicato come “latrina”, l’altezza interna è di circa 2 (non si legge la seconda cifra nella tavola, possibile 2,3 m).

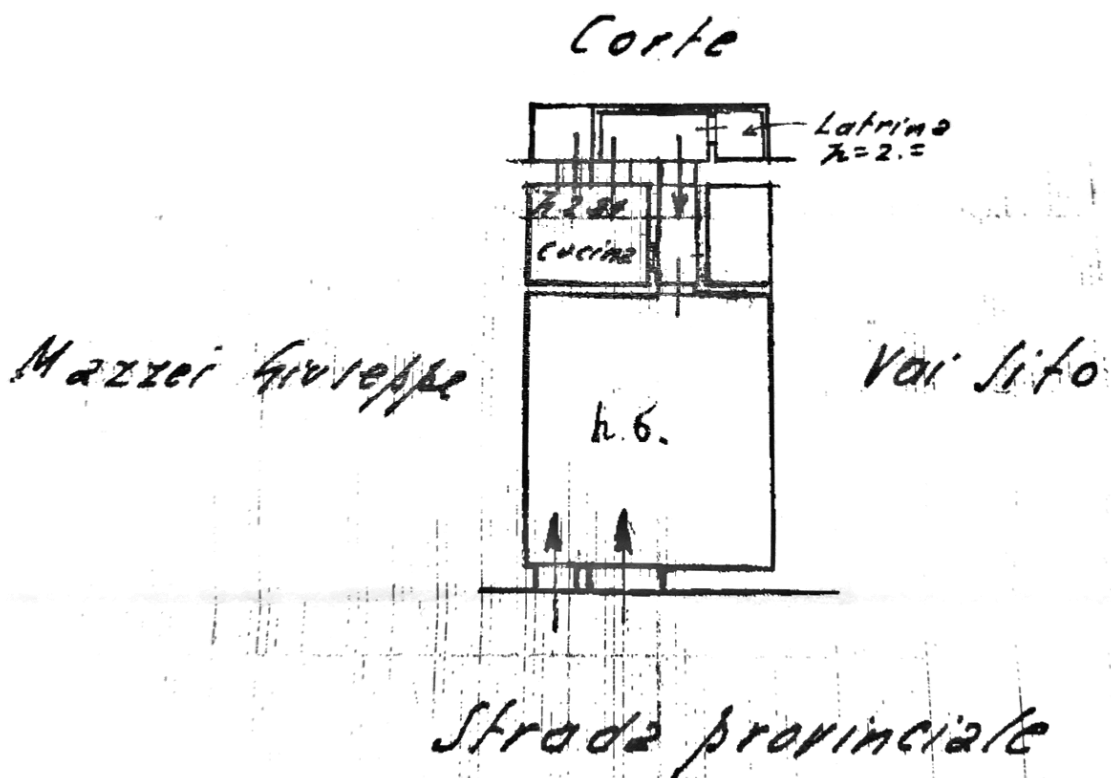


Figura 4.3: Planimetria catastale 1953.

La planimetria del 1985 presenta dimensioni di 4,70 m (a) e 1,30 m (b).

Le aperture riscontrate sono:

- apertura 1 avente larghezza pari a 80 cm circa;
- apertura 2;

Il locale è diviso in 3 ambienti di cui due agli estremi sono indicati come “W.C.”. È indicata un’altezza interna pari a 2,30 m. con un tratteggio leggero sono indicati tre lucernari.

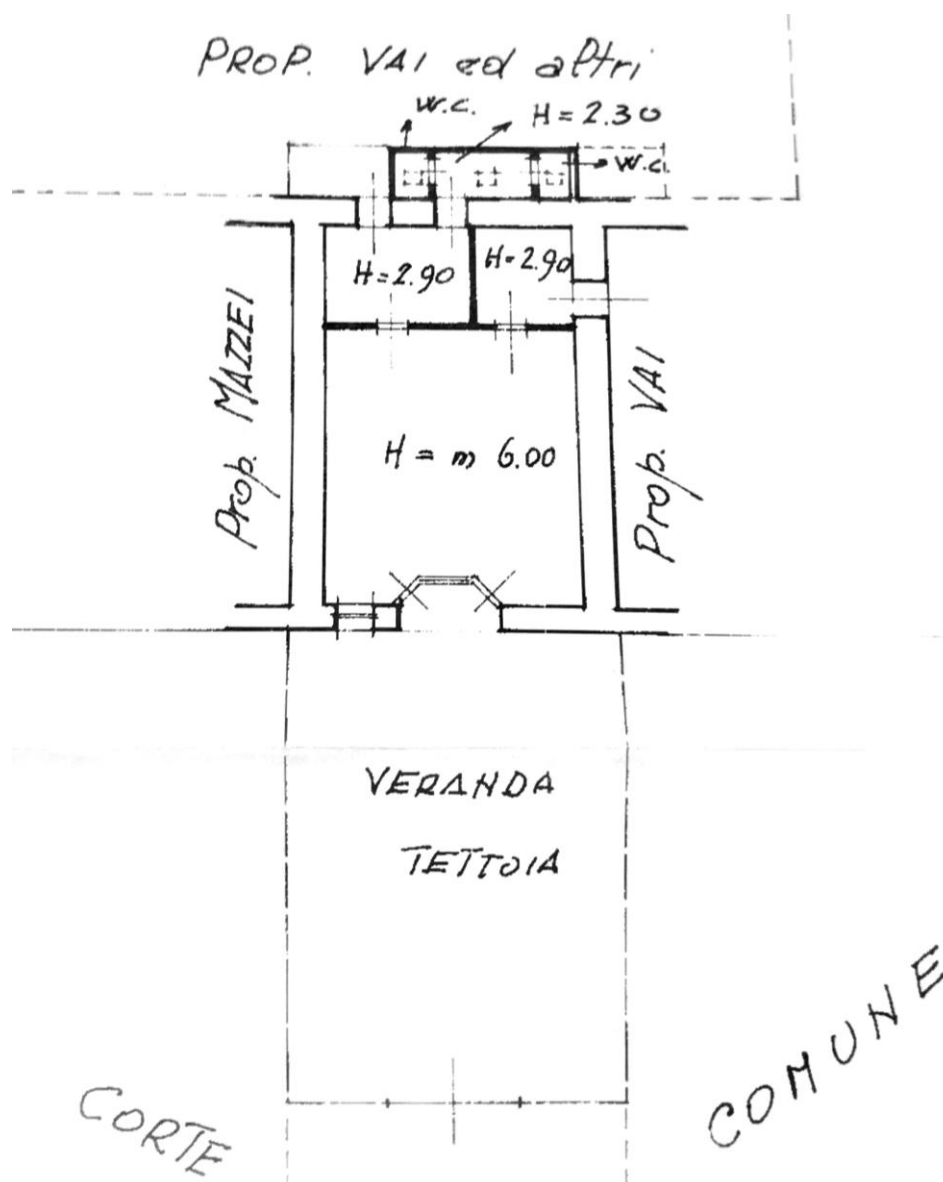


Figura 4.4: Planimetria catastale 1985.

Come detto in precedenza, anche se le suddette planimetrie non sono un metodo affidabile per l’estrpolazione delle dimensioni di una parte così piccola del fabbricato, è interessante valutare la posizione dei muri perimetrali rispetto ai riferimenti forniti dal fabbricato principale.

In tutte le planimetrie il filo esterno del manufatto lato “Via del Mare” è posizionato proprio in coincidenza dell’apertura 1; il muro (in rosso in Figura 4.1) che delimita il manufatto dalla parte opposta è allineato con il muro perimetrale del fabbricato principale.

Confronto del rilievo con i dati ricavati dalle planimetrie del fabbricato

Dai rilievi effettuati si riscontra che l'apertura 1 ha una larghezza di 55 cm e che il muro (in rosso) è allineato con il muro del fabbricato principale. Le dimensioni in pianta in questo caso sono 4,88 m per il lato lungo e 1,20 m per il lato corto. Si riporta di seguito una tabella riassuntiva dei dati:

Tabella 4.1: Confronto dimensionale.

	Apertura 1	a	b
Planimetria 1940	80 cm	4,40 m	1,30 m
Planimetria 1953	80 cm	4,20 m	1,35 m
Planimetria 1985	80 cm	4,70 m	1,30 m
Rilievo	55 cm	4,88 m	1,20 m

Le differenze riscontrate sono imputabili ad un restringimento dell'apertura 1 per consentire un aumento delle dimensioni dei bagni in quella direzione. L'ampliamento potrebbe esser stato eseguito con materiali diversi o ammorsati malamente causando la lesione riportata in Foto 2 e indicata in Figura 3.1 con il pallino rosso. Quanto detto giustifica anche l'interruzione del canale di gronda proprio in coincidenza della lesione.

Elaborati planimetrici

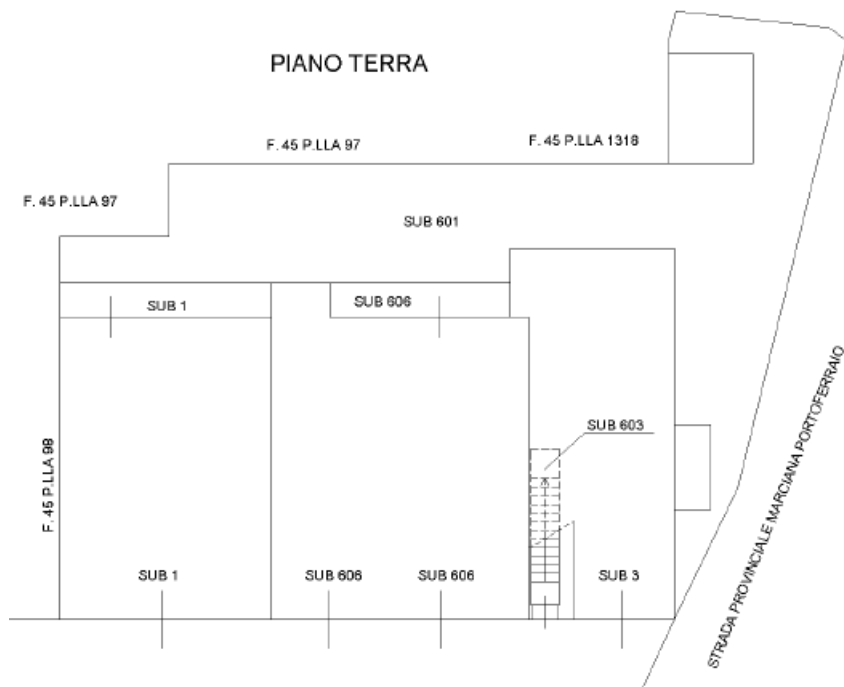


Figura 4.5: Elaborato planimetrico.

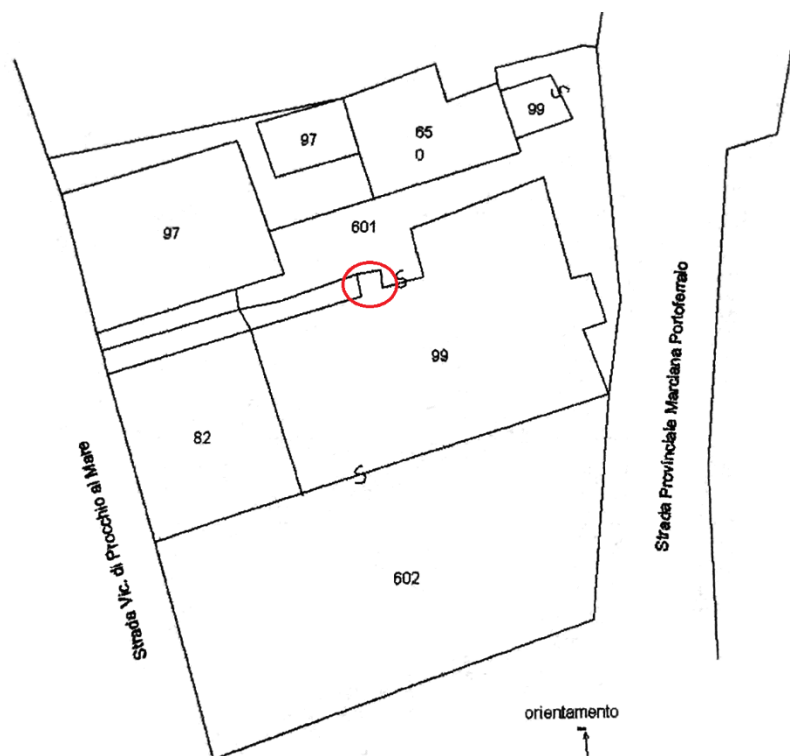


Figura 4.6: Elaborato planimetrico.

Dagli elaborati planimetrici e dalla mappa catastale, non risulta essere presente il volume corrispondente ai servizi igienici. Il dato è in netto contrasto con quanto riportato dalle planimetrie dei fabbricati.

Nella Figura 4.6 è evidenziato in rosso un piccolo volume, che sembra essere la parte della superfetazione contraddistinta con dicitura “altra proprietà” in Figura 3.1. Da notare che non si riscontra alcuna discontinuità strutturale al confine tra le due proprietà, che quindi sembrano essere state realizzate come corpo unico nel medesimo periodo.

4.4. Conclusioni

Da un’attenta analisi del materiale prodotto, lo scrivente ritiene che non è possibile stabilire una data certa di edificazione del manufatto oggetto del quesito.

Dai documenti acquisiti dall’ufficio tecnico è stato possibile riscontrare che i bagni sono presenti almeno dal 1985 (istanza di sanatori), ma che non vi sono altri documenti che attestino la presenza antecedente di quest’ultimi, al contrario, nel progetto di sopraelevazione del 1961 erano completamente assenti.

Per quanto riguarda gli elaborati catastali si ricorda che essi non hanno valore probatorio ma una valenza sussidiaria. Ma in mancanza di altri elementi tecnici, come in questo caso, possono fornire un supporto non trascurabile.

Nel caso in esame i dati risultano confusi e in contrasto per quanto riguarda il confronto tra mappa catastale e planimetrie.

Lo scrivente ritiene rilevante la presenza di planimetrie catastali datate 1940 e 1953 che rappresentano il volume della superfetazione con dimensioni molto simili a quelle odierne.

La presente relazione completa degli allegati viene deposita unitamente a n. 2 copie a disposizione delle parti.

Il sottoscritto rimane a disposizione della S.V. per eventuali chiarimenti in merito a quanto esposto nella presente relazione.

Il Perito

Ing. Daniele Brandi

Allegato 1 – Rilievo fotografico



Foto 1



Foto 2



Foto 3



Foto 4



Foto 5



Foto 6

Foto 7



Foto 8



Foto 9



Foto 10